

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной
службы**

по Пермскому краю

ул. Ленина, 64, г. Пермь, 614990

тел. (342) 235-12-00, факс (342) 235-10-67

e-mail: to59@fas.gov.ru

сайт: www.perm.fas.gov.ru

_____ № _____

На № _____ от _____

ИП Ермаков Максим Михайлович

456612, Челябинская обл., гор. Копейск,
ул. Кемеровская, 15

m.ermak@bk.ru

**МАДОУ «Гамовский детский сад
«Мозаика»**

614521, Пермский край, с. Гамово, ул. 50
лет Октября, 34а

mozaika.ds@ruopr.ru

**Закупочная комиссия МАДОУ
«Гамовский детский сад «Мозаика»**

mozaika.ds@ruopr.ru

Электронная торговая площадка

ООО «РТС-тендер»

ko@rts-tender.ru

Дело № 059/07/3-1409/2021

РЕШЕНИЕ

по жалобе ИП Ермакова Максима Михайловича (вх. № 021247)

**«29» декабря 2021 г.
Пермь**

г.

Комиссия по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном ст.18.1 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Комиссия) в составе:

Заместитель Председателя Комиссии:

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены комиссии:

<...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов;

посредством видеоконференцсвязи, в присутствии представителя МАДОУ «Гамовский детский сад «Мозаика» <...> (по доверенности), без участия ИП Ермакова М.М. (надлежащим образом уведомлен),

рассмотрев жалобу ИП Ермакова Максима Михайловича (вх. № 021247) (далее – Заявитель), на действия МАДОУ «Гамовский детский сад «Мозаика» (ИНН: 5948047506), Закупочной комиссии МАДОУ «Гамовский детский сад «Мозаика» (далее – Организатор торгов) при организации и проведении конкурса в электронной форме на оказание услуги по организации питания воспитанников Муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Гамовский детский сад «Мозаика» (извещение № 32110914429, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) (далее – торги, закупка),

УСТАНОВИЛА:

21.12.2021 г. в адрес Управления поступила жалоба Заявителя на действия Организатора торгов при организации и проведении открытого конкурса, в которой Заявитель указывает на несоответствие закупочной документации положениям закона.

Организатор торгов с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы, а также возражение на жалобу, в котором указывает на отсутствие нарушений при организации и проведении закупки.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора

электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Общие принципы и основные требования к проведению закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках).

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона о закупках, Участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

В силу ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Обжалование осуществляется в следующих случаях:

1) осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика;

2.1) нарушение оператором электронной площадки при осуществлении закупки товаров, работ, услуг требований, установленных настоящим Федеральным законом;

3) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, изменений, внесенных в указанное положение, информации о закупке, информации и документов о договорах, заключенных заказчиками по результатам закупки, а также иной информации, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушение сроков такого размещения;

4) предъявление к участникам закупки требований, не предусмотренных документацией о конкурентной закупке;

5) осуществление заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 года N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", предусмотренных частью 8.1 настоящей статьи, частью 5 статьи 8 настоящего Федерального закона, включая нарушение порядка применения указанных положений;

6) неразмещение в единой информационной системе информации или размещение недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

В силу ч. 13 ст. 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, полномочия антимонопольного органа по принятию мер реагирования в отношении закупок, осуществляемых в рамках Закона о закупках, ограничены.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках, При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках, Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

2 .При проведении рассматриваемой закупки, Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ и услуг для нужд Муниципального автономного дошкольного образовательного «Гамовский детский сад «Мозаика» (далее – Положение), Извещением о проведении конкурса в электронной форме (далее – Извещение), Документацией о конкурсе в электронной форме на право заключить договор на оказание услуг по организации питания воспитанников муниципального автономного дошкольного образовательного «Гамовский детский сад «Мозаика» (далее – Документация).

Извещение о проведении закупки опубликовано на официальном сайте 07.12.2021 г., дата окончания подачи заявок – 23.12.2021 г., дата подведения итогов – 27.12.2021 г.

Заявитель, ознакомившись с Извещением и Документацией, обратился в антимонопольный орган с настоящей жалобой, в которой указывает, что Документация закупки не соответствует положениям закона, в частности:

1) установлен критерий «Предложение по созданию условий для улучшения качества оказываемой услуги», положения которого расширяют содержание предмета закупки и направлены на понуждение участников закупки к заключению договора;

2) в проекте договора установлено требование о предоставлении Заказчику документов, подтверждающих качество и безопасность продуктов питания и содержащих по каждому наименованию товара сведений о подтверждении его соответствия установленным требованиям;

3) не установлен порядок оценки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе.

29.12.2021 г. от Заявителя поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью обеспечить участие представителя на рассмотрении дела.

Согласно части 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 настоящей статьи.

Если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 настоящей статьи (часть 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции).

Рассмотрев ходатайство, Комиссия приняла решение в удовлетворении ходатайства отказать в связи с полнотой документов, сведений, необходимых для рассмотрения жалобы по существу.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В силу части 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования,

предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны: критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке и иные сведения, определенные положением о закупке.

2.1. В соответствии с п. 22.3 Положения для определения лучших условий исполнения договора, предложенных в заявках на участие в конкурсе, комиссия должна оценивать и сопоставлять такие заявки по цене договора (цене единицы товара, работы, услуги) и иным критериям, указанным в конкурсной документации, одним из которых может быть предложение по созданию условий для улучшения качества оказываемой услуги (выполняемой работы).

Согласно п. 16.5 Документации, по критерию «Предложение по созданию условий для улучшения качества оказываемой услуги» Заказчик представляет предложения по улучшению по форме согласно приложению 6 к Документации, где Заказчиком обозначены конкретные позиции, которые могут быть указаны участником закупки в предложении. В форме также содержится положение, согласно которому все приобретаемое оборудование в рамках предложения по улучшению качества оказания услуг переходит в собственность заказчика. Оборудование приобретается силами и за счет средств исполнителя. Участник конкурса в электронной форме подтверждает свое согласие с тем, что предлагаемые улучшения будут внесены в договор, заключенный по результатам открытого конкурса.

Во взаимосвязи с указанным критерием проект договора содержит пункт 4.4.30, согласно которому Исполнитель обязуется выполнить улучшения качества оказываемой услуги в соответствии с приложением № 7 к настоящему договору. В приложении № 7 должны быть указаны все предложенные по форме согласно приложению 6 к Документации предложения участника закупки, приобретаемое оборудование в рамках которых, как было указано ранее, переходит в собственность заказчика.

Помимо этого, проект договора содержит пункты, касающиеся регулирования не связанных с критерием «Предложение по созданию условий для улучшения качества оказываемой услуги» улучшений, производимых Исполнителем при оказании услуг. Так, согласно п. 3.6 технического задания, содержащегося в приложении № 2 к проекту договора, исполнитель обязуется за свой счет доукомплектовать помещения пищеблока инвентарем, движимым имуществом, документами, специальной одеждой, моющими, дезинфицирующими, защитными средствами, необходимыми для оказания Услуг. В п. 3.8 технического задания указано, что произведенные неотделимые без вреда для Имущества улучшения, произведенные за счет собственных средств Исполнителя и с согласия Заказчика не возмещаются и являются собственностью Заказчика.

В жалобе заявитель указывает, что п. 3.6 технического задания, содержащегося в приложении № 2 к проекту договора обязует Исполнителя доукомплектовать

помещения пищеблока оборудованием, которое в соответствии с приложением № 7 к договору переходит в собственность заказчика. На основании указанного Заявителем сделан вывод о противоречии данных положений Документации закону, как понуждающих участника закупки к заключению договора.

Комиссия отмечает, что Заявителем было неверно установлено соотношение положений, содержащихся в приложении № 2 и приложении № 7 к договору, заключаемому по результатам закупки.

Приложение № 7 к проекту договора согласуется с п. 16.5 Документации и должно содержать все указанные участником закупки по форме согласно приложению 6 к Документации предложения по улучшению. В соответствии с приложением № 7 все приобретаемое оборудование в рамках предложения по улучшению качества оказания услуг переходит в собственность заказчика. Таким образом, в собственность Заказчика переходит только то оборудование, которое было предложено участником в соответствии с п. 16.5 Документации.

Приложение № 2, содержащее Техническое задание на услугу по организации питания в МАДОУ «Гамовский детский сад «Мозаика» относится к порядку оказания услуги Исполнителем в соответствии с заключенным по результатам закупки договором и не устанавливает обязанность Исполнителя передать в собственность указанный инвентарь, движимое имущество, документы, специальную одежду, моющие, дезинфицирующие, защитные средства, необходимые для оказания Услуг.

Таким образом, оспариваемые Заявителем положения Документации не понуждают участников закупки к заключению договора. Критерий «Предложение по созданию условий для улучшения качества оказываемой услуги», предусмотренный п. 16.5 Документации не является обязательным требованием к участнику закупки, то есть непредставление документально подтвержденного предложения не влечет отклонение заявки участника закупки.

Исполнение установленных Документацией требований по данному критерию является правом участника закупки, которым он может воспользоваться для получения дополнительных баллов. Согласно п. 20.3 Документации значимость рассматриваемого критерия составляет 15% от общего значения. Таким образом, получение минимального количества баллов по рассматриваемому критерию не оказывает существенного влияния на итоговый результат, поскольку участнику предоставлена возможность получения достаточного количества баллов по иным критериям.

Учитывая изложенное, Комиссия считает довод Заявителя о противоречии закону критерия «Предложение по созданию условий для улучшения качества оказываемой услуги» необоснованным.

2.2. Пунктом 4.2 Технического задания, содержащегося в Приложении № 2 к проекту договора установлено требование о предоставлении Заказчику документов, подтверждающих качество и безопасность продуктов питания (счет-фактура; товарно-сопроводительные документы, оформленные изготовителем или поставщиком (продавцом) и содержащих по каждому наименованию товара сведения о подтверждении его соответствия установленным требованиям (номер сертификата соответствия, срок его действия, орган, выдавший сертификат, или

регистрационный номер декларации о соответствии, срок ее действия, наименование изготовителя или поставщика (продавца), принявшего декларацию, и орган, ее зарегистрировавший, заверенные подписью и печатью изготовителя (поставщика, продавца) с указанием его адреса и телефона; удостоверение качества и безопасности предприятия-изготовителя).

Заявитель, не соглашаясь с данным положением указал в жалобе на его противоречие позиции, изложенной в Письме ФАС России от 25.06.2020 г. № ИА/53616/20 «По вопросу установления требований к составу заявки (поставляемый, используемый товар)», согласно которой заказчик при проведении закупки работ, услуг не вправе требовать предоставления в составе заявки конкретных показателей товара, соответствующих значениям, установленным в документации о закупке, указание на товарный знак (при наличии), если:

- 1) товар не передается заказчику по товарной накладной или акту передачи;
- 2) товар не принимается к бухгалтерскому учету заказчика в соответствии с Федеральным законом от 06.12.2011 N 402-ФЗ "О бухгалтерском учете";
- 3) товаром являются строительные и расходные материалы, моющие средства и т.п., используемые при выполнении работ, оказании услуг, без которых невозможно выполнить (оказать) такую работу (услугу).

Данное Письмо ФАС РФ в силу прямого указания в нем принято в целях разъяснения положений Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и при рассмотрении данной жалобы не применяется в связи со следующим.

Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики № 2 (2020) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020) указал на необходимость разграничивать правоотношения, регулируемые Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», с одной стороны, и Федеральным законом от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», с другой, поскольку цели правового регулирования этих законов в силу прямого на то в них указания нельзя назвать аналогичными.

Также Комиссия обращает внимание, что Заказчиком не установлена обязанность предоставить документы, подтверждающие качество и безопасность поставляемых продуктов питания и сырья участниками в составе заявки на участие в конкурсе. Спорное положение содержится в проекте договора, исполнение принятых на себя обязательств по которому будет осуществляться уже после проведения закупки. Регулирование отношений на этапе исполнения договора производится в соответствии с нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (далее – ГК РФ), посвященными соответствующему договору, в частности, договору оказания услуг, к которому в силу ст. 783 ГК РФ применяются общие положения о подряде (статьи 702 - 729) и положения о бытовом подряде (статьи 730 - 739). Так, п. 1 ст. 715 ГК РФ заказчику предоставлена возможность во всякое время проверять ход и качество работы, выполняемой подрядчиком, не вмешиваясь в его деятельность.

Таким образом, установление в проекте договора гарантирующих надлежащее исполнение победителем закупки принятых на себя обязательств является правом Заказчика и не противоречит закону.

2.3. По поводу довода Заявителя о том, что Заказчиком в Документации не установлен порядок оценки заявок участников закупки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с позицией ФАС России, изложенной в письме от 19.10.2015 г. № АЦ/57532/15 о порядке оценки заявок на участие в закупке, в целях выявления лучшего условия исполнения контракта порядок оценки заявок, устанавливаемый заказчиком в документации о закупке, должен содержать:

1) предмет оценки, позволяющий определить исчерпывающий перечень сведений, подлежащих оценке комиссией заказчика по осуществлению закупок и, соответственно, подлежащих представлению участниками закупки в своих заявках для получения оценки по нестоимостным критериям;

2) инструкцию по заполнению заявки, позволяющую определить, какие именно сведения подлежат описанию и представлению участниками закупки для оценки комиссией заказчика по осуществлению закупок;

3) зависимость между количеством присваиваемых баллов и представляемыми сведениями по критерию "качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки" (показателям критерия). Речь идет о формуле расчета количества баллов, предусмотренной Правилами, устанавливаемыми Постановлением Правительства РФ от 28.11.2013 N 1085 "Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Правила), или о шкале оценки;

4) зависимость (формула расчета количества баллов, предусмотренная Правилами или шкала оценки, предусматривающая пропорциональное выставление баллов) между количеством присваиваемых баллов и представляемыми сведениями по критерию "квалификация участников закупки" (показателям критерия), учитывая, что в отношении сведений, представляемых по указанному критерию, возможна количественная оценка.

Исходя из анализа представленных материалов, Комиссия отмечает наличие в разделе 20 Документации надлежащим образом установленного порядка оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе в электронной форме, определяющего предмет оценки, критерии оценки и их значимость, порядок расчета баллов по критериям с соответствующими формулами.

На основании изложенного, и руководствуясь ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Пермского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Ермакова Максима Михайловича (вх. № 021247), на действия МАДОУ «Гамовский детский сад «Мозаика» (ИНН: 5948047506), Закупочной комиссии МАДОУ «Гамовский детский сад «Мозаика» при организации и проведении конкурса в электронной форме на оказание услуги по организации питания воспитанников Муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Гамовский детский сад «Мозаика» (извещение № 32110914429, опубликовано на официальном сайте РФ в сети «Интернет» для размещения информации о закупках www.zakupki.gov.ru) **необоснованной**.

2. Предписание не выдавать.

Заместитель Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

<...>

(342) 235-10-36